

## **ФАКТОРИНГЪТ – ОТГРАНИЧЕНИЕ ОТ СХОДНИ ПРАВНИ ИНСТИТУТИ СЪГЛАСНО БЪЛГАРСКОТО ПРАВО**

*Емилия Димитрова<sup>1</sup>*

1. Факторингът е един от модерните правни институти, наред с лизинга и франчайзинга, възникнали в англо-американската правна система и преминали в Европа в края на 50-те години на XX в., където бързо намерили широко разпространение в различни разновидности, включително и в международните търговски отношения, поради предлаганите от тях рационални решения на проблемите на свободното движение на стоки, услуги и капитали.

В България факторингът се появява през 90-те години на XX в., когато се поставя началото на процеса на приобщаване на страната ни към европейската и световната икономика. Макар че много банки и небанкови финансови институции у нас посочват в предмета си на дейност извършването и на факторинг, той все още е недостатъчно познат поради недостига на информация за неговата полезност и за неговите характерни особености.

В настоящата статия се акцентира върху спецификите на факторинга като правен институт, а не върху неговата икономическа същност и значение. Представя се юридическата конструкция на факторинга и се прави сравнителен анализ между него и сродни нему правни институти, познати на българското гражданско и търговско право. Целта на сравнителния анализ е да се изясни дали правната същност на факторинга не може да се обясни с някой от тези правни институти.

2. При факторинга участват три лица: предприемачите, които доставят стоки, респ. изпълняват услуги при условията на търговски кредит, наричани с термина “доставчик” (на английски “client”, на немски “Klient”, “Anschlußkunde”), техните съконтрахенти, които се ползват от предлаганите от тях търговски кредити, обозначавани с термина “длъжник” (на английски “customer”, на немски “Kunde”, “Drittschuldner”, “Abnehmer”), и лицата, които купуват вземанията на доставчиците и им предоставят услугите финансиране, поемане на кредитния риск, както и административни и счетоводни услуги във връзка с купените вземания. За обозначаване на тези лица се използва терминът “фактор” (factor).

---

<sup>1</sup> Емилия Димитрова, ст. ас. по гражданско право в Нов български университет.

Трите лица при факторинга са обединени от два договора - договора за доставка на стоки, респ. за изпълнение на услуги и договора за факторинг. Договорът за доставка на стоки, респ. за предоставяне на услуги се сключва между доставчика и длъжника, а договорът за факторинг – между доставчика и фактора.

Предвид броя на участниците във факторинга и юридическата му конструкция подобие с него може да се търси както при правните институти, в които участват три лица, свързани помежду си от една правна сделка, така и при тези, които по структурата си представляват система от две правоотношения.

3. Свързването на три лица от една правна сделка се осъществява в следните случаи: ако някоя от страните по правната сделка включва две лица; ако правната сделка засяга трето лице, чуждо на правоотношението, породено от тази сделка; ако е налице правна сделка, която оказва влияние върху правната сфера на трето лице.

3.1. Поради двустранния характер на правното отношение<sup>2</sup> свързването на три лица от една правна сделка е възможно само ако една от страните по възникналото от правната сделка правоотношение включва две лица.

Правоотношения, при които на една от страните участват повече от един правни субекти, могат да възникнат само при наличието на изрично регламентирани в законодателството предпоставки. Такава предпоставка например е неделимостта на обекта на правното задължение (чл. 128 и чл. 129 от Закона за задълженията и договорите - ЗЗД)<sup>3</sup>, както и съпружеската имуществена общност (чл. 19 от Семейния кодекс - СК)<sup>4</sup>.

В българското обективно право няма уредена такава предпоставка, която да е приложима спрямо факторинга. Следователно

<sup>2</sup> *Таджер Витали*, Гражданско право на НРБ, дял първи, С., 2001 г., стр. 338-339, както и *Павлова Мария*, Гражданско право - обща част, С., 2002 г., стр. 162.

<sup>3</sup> Неделимостта на обекта на правното задължение може да произтича от неговата природа или от волята на договорящите. Когато обектът на задължението е неделим, правоотношението е едно единствено независимо от броя на кредиторите и длъжниците. Това е така, защото неделимостта на обекта на задължението води до отклонение от общото правило, че при множество на кредиторите и на длъжниците облигационното отношение се разделя между участващите в него лица (вж. решение № 99/30.06.1986 г. по гр. д. № 65/1986 г., ОСГК, Съдебна практика, Бюлетин на ВС на НРБ, кн. 1/1987 г., така и *Калайджиев Ангел*, Облигационно право, обща част, С., 2002 г., стр. 503 и 505).

<sup>4</sup> Съпружеската имуществена общност върху вещи по своята правна същност е особена съвместна бездялова собственост; това означава, че собственици на вещите в общността са и двамата съпрузи, които само съвместно могат да извършват правни действия с тези вещи. Когато елемент от съпружеската имуществена общност са парични влогове, общността върху тях може да има различни проявни форми, една от които е разпореждането с влога да става по общо съгласие на съпрузите (чл. 22, ал. 5 от СК). Подробности относно спецификите на съпружеската имуществена общност вж. при *Ненова Лиляна*, Семейно право на Република България, С., 1994 г., стр. 173-174.

тримата участници във факторинга не могат да бъдат обединени от една единствена правна сделка, при която една от страните ѝ да включва две лица. Тази правна конструкция се оказва неподходяща за обясняване на правната същност на факторинга.

3.2. Наличие на трето лице, което не е страна по правоотношението, възникнало от правната сделка, има при обещаване действието на трето лице, при цесията, при договорната суброгация и при делегацията.

3.2.1. Правната уредба на обещаване действието на трето лице се съдържа в чл. 23 от ЗЗД.

Обещаване действието на трето лице е договор, с който едно лице, наречено “обещател”, обещава на друго лице задължението или действието на едно трето лице. Страни по договора са обещателят и лицето, на което той е обещал задължението или действието на третото лице. Третото лице, чието задължение или действие се обещава, не е страна по договора. Ето защо за него той не поражда никакво задължение. Отказът на третото лице да се задължи или да извърши обещаното действие представлява неизпълнение на задължението на обещателя. Той е длъжен да обезщети вредите, които другата страна е претърпяла вследствие на неизпълнението.

В българската правна литература е изразено становище, че същинският факторинг по своята правна същност представлявал обещаване действието на трето лице, като обещател бил доставчикът, лицето, в чиято полза се обещава задължението или действието на третото лице, бил факторът, а третото лице бил длъжникът<sup>5</sup>. Доставчикът обещавал на фактора, че длъжникът ще плати на него цената на стоките, респ. на услугите, които е получил от доставчика при условията на търговски кредит. При неизпълнение на длъжника доставчикът бил длъжен да обезщети фактора за претърпените вреди. Тъй като отличителна черта на същинския факторинг е поемането на кредитния риск от страна на фактора, функцията “делкредере” могла да се осъществи само чрез отказ на фактора да получи обезщетение, определен като “отказ от право на регресен иск”. Уговорката, с която предварително се изключвало правото на обезщетение при неплащане от длъжника, била нищожна поради противоречие на закона съгласно чл. 26, ал. 1, предложение 1 във връзка с чл. 23 от ЗЗД. Нищожността на клаузата за предварителен отказ от обезщетение водела до нищожност на целия договор за същински факторинг, понеже тази

---

<sup>5</sup> Вж. *Найденев Борислав*, Търговски сделки, книга първа, С., 1998 г., стр. 147-153.

клауза била част от същественото съдържание на договора и без нея той не бил в състояние да прояви своето правно действие. Направен е изводът, че с оглед на действащото българско законодателство същинският факторинг, чиято правна същност била обещаване действието на трето лице, е нищожен договор.

Предлага се проблемът, свързан с нищожността на отказа от регресен иск, да се реши, като в договора за факторинг на основание чл. 101 от ЗЗД се уговорило факторът да встъпи като съдължник на длъжника спрямо доставчика. По този начин факторът щял да запази правото си на регресен иск. При неплащане от длъжника функцията „делкредере“ щяла да се осъществи чрез прихващане на насрещните вземания на доставчика и на фактор. Има се предвид вземането на фактора за платената на доставчика сума, връщането на която той можел да претендира с регресния иск, и това на доставчика срещу встъпилия в дълг фактор в качеството му на солидарен длъжник.

Представеното виждане за правната същност на същинския факторинг като обещаване действието на трето лице не може да се поддържа<sup>6</sup>. Налице са съществени разлики в предмета на задължението на обещаателя при обещаване действието на трето лице и на доставчика при факторинга.

Предметът на задължението на обещаателя е осигуряване на уговореното поведение на третото лице<sup>7</sup>. Предметът на задължението на доставчика е прехвърляне на вземането му за цената на стоките, респ. на услугите, които е доставил, респ. предоставил на длъжника при условията на търговски кредит.

В случай че третото лице поеме обещаното задължение, то това ще е резултат на положените от обещаателя усилия в тази посока. Задължението на длъжника към фактора не възниква поради действия на доставчика, за извършването на които той специално да се е задължил с договор между него и фактора, а като следствие от две правни сделки – договора за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги и договора за факторинг.

Посочените разлики навеждат на заключението, че факторингът по своята правна същност се отличава от обещаване действието на трето лице.

---

<sup>6</sup> В българската правна литература е изказано виждането, че същинският факторинг не може да бъде обяснен като обещаване действието на трето лице, без да се изтъкват аргументи в подкрепа на това виждане – вж. *Бобатинов Марио*, Банково право, С., 2000 г., стр. 165, както и *Прокопиева Вася*, Същност и приложение на факторинга, сп. „Пазар и право“, бр. 12/1998 г., стр. 31-39.

<sup>7</sup> *Кожухаров Александър*, Общо учение за облигационното отношение, Нова редакция и допълнения проф. Петко Попов, С., 2002 г., стр. 109, така и *Калайджиев Ангел*, цит. съч. стр. 141.

Неприемлива е и правната конструкция, предложена за преодоляване на проблема с нищожността на отказа от регресен иск, ако се приеме, че факторингът по своята правна природа е обещаване действието на трето лице. Чл. 101 от ЗЗД е неприложим към договора за факторинг поради следното съображение:

Съгласно чл. 101 от ЗЗД встъпването в дълг може да бъде резултат от договор между кредитора и третото лице, което встъпва като съдлъжник на стария длъжник. Невъзможно е договорът за факторинг да се характеризира като договор между кредитора и третото встъпващо в дълг лице, понеже по силата на този договор доставчикът, прехвърляйки на фактора своите вземания към длъжника, загубва качеството си на кредитор. Кредитор става факторът. Недопустимо е факторът да съчетава в себе си две напълно несъвместими функции – на кредитор и на длъжник. Изложените доводи показват, че правните последици от договора между фактора и доставчика са напълно различни от тези от договора между кредитора и третото лице, сключен на основание чл. 101 от ЗЗД.

В заключение: факторингът по своята правна същност не е обещаване действието на трето лице, поради което проблемът с нищожността на отказа от регресен иск не възниква.

### 3.2.2. Цесията е регламентирана в чл. 99 и в чл. 100 от ЗЗД.

Цесията е договор, с който носителят на едно прехвърляемо субективно право, наречен “цедент”, прехвърля правото си на едно трето лице, обозначаващо като “цесионер”. Цесията се сключва без съгласието на длъжника. Той не е страна по договора<sup>8</sup>.

Между цесията и факторинга съществува прилика – доставчикът, подобно на цедента, без съгласието на длъжника прехвърля своите вземания срещу него на едно трето лице, фактора, чието правно положение е сходно с това на цесионера.

Въпреки посочената прилика между цесията и факторинга е налице съществена отлика, свързана с обекта на договора между доставчика и фактора, а отгук и с броя на правните сделки при факторинга.

Докато обект на цесията могат да бъдат всички прехвърляеми субективни права, то обект на договора за факторинг могат да бъдат само вземания, произтичащи от договори за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги<sup>9</sup>. Това изискване разкрива съществената

<sup>8</sup> В този смисъл е и съдебната практика – вж. решение от 21.01.2002 г. по ВАД № 5/2001 г., сп. “Търговско право”, бр. 4/2002 г., стр. 91.

<sup>9</sup> Вж. чл. 1, ал. 2, т. 8 от Закона за банките - ЗБ.

особеност в структурата на факторинга – той се състои от два свързани помежду си договора.

Изводът е: трите лица, участващи във факторинга, са обединени от две правни сделки, а тези при цесията – само от една.

Посоченото различие е достатъчно сериозен аргумент в подкрепа на заключението за различната правна природа на факторинга и на цесията.

2.2.3. Договорната суброгация не е регламентирана в действащото българско законодателство. Тя обаче е правна сделка, позната на нашето облигационно право - била е уредена в чл. 157 от ЗЗД (отм.).

В съвременната българска правна литература е поставен въпросът за необходимостта от правна регламентация на договорната суброгация<sup>10</sup>. Поради тази причина договорната суброгация, въпреки че няма правна уредба в нашето действащо законодателство, е предмет на сравнителен анализ в настоящата статия.

Договорната суброгация се сключва или като договор между кредитора и суброгирания (чл. 157, т. 1 от ЗЗД (отм.)), или като договор между длъжника и суброгирания (чл. 157, т. 2 от ЗЗД (отм.)).

Факторингът показва известно сходство единствено с договорната суброгация, сключена като договор между кредитора и суброгирания. Доставчикът при факторинга подобно на кредитора при този вид договорна суброгация прехвърля на едно трето лице, фактора, вземането си заедно с неговите принадлежности, без да иска съгласие от длъжника. Длъжникът при договорната суброгация, сключена като договор между кредитора и суброгирания, не е страна по договора. При договорната суброгация, както и при факторинга, е налице промяна на кредитора.

Въпреки изтъкнатите прилики между договорната суброгация, сключена като договор между кредитора и суброгирания, и факторинга има съществени отлики.

Предмет на договора между кредитора и суброгирания е изпълнението на чуждо задължение и едновременно с това

---

Текстът на чл. 1, ал. 2, т. 8 от ЗБ е дословно възпроизведен в чл. 2, ал. 2, т. 12 от Закона за кредитните институции (ЗКИ), обнародван в ДВ бр. 59 от 2006 г. ЗБ след влизането на България в Европейския съюз ще бъде отменен от Закона за кредитните институции (ЗКИ). Поради пълната идентичност на посочените разпоредби изводите, които ще бъдат направени въз основа на тълкуването на чл. 1, ал. 2, т. 8 от ЗБ, няма да загубят своята актуалност след влизането в сила на ЗКИ.

<sup>10</sup> Сукарева Златка, Необходимостта от правна уредба на договорната суброгация в нашето право, сп. "Съвременно право", бр. 2/2003 г.

преминаването на правата на удовлетворения кредитор върху суброгирания, който става кредитор на длъжника, чието задължение е изпълнил. Предмет на договора между доставчика и фактора е прехвърляне на вземане.

Разликата в предмета насочва към друга съществена отлика между двата правни института. *Differentia specifica* на договорната суброгация е изпълнението на чужд дълг. При факторинга няма изпълнение на чуждо задължение – факторът не плаща чужд дълг, той купува вземане и това води до промяна на кредитора; ако длъжникът плати, той ще изпълни свое, а не чуждо задължение.

Договорната суброгация се отличава от факторинга и по друга своя особеност. В основата на всяка суброгация е фикцията, че правата на удовлетворения кредитор с неговите принадлежности продължават да съществуват и след изпълнението на суброгирания<sup>11</sup>. Фикцията е необходима, за да се осъществи преминаването на правата на удовлетворения кредитор върху суброгирания. Фикции могат да се установяват само от законодателя<sup>12</sup>. Обективното българско право не съдържа фикция, подобна на посочената, която да е приложима към факторинга.

Изтъкнатите различия са съществени и изключват възможността факторингът с оглед на правната му същност да бъде разглеждан като договорна суброгация, сключена като договор между кредитора и суброгирания<sup>13</sup>.

2.2.4. В действащото българско законодателство делегацията не е уредена като самостоятелен правен институт. Тя обаче е в основата на редица правни фигури, които са регламентирани в нашето обективно право. Тази е причината делегацията да бъде подложена на сравнителен анализ в настоящата статия.

Според утвърдилото се в българската правна литература становище делегацията е нареждане на едно лице (делегант) до друго

---

<sup>11</sup> Сукарева Златка, цит. ст., стр. 59.

<sup>12</sup> Таджер Витали, цит. съч., дял първи, стр. 235, Павлова Мария, цит. съч., стр. 119.

<sup>13</sup> Авторите, които споделят традиционния възглед за основанието на правната сделка, биха почерпали допълнителен довод в подкрепа на направеното заключение от различията в каузите на сравняваните правни фигури. Основанието на договорната суброгация е *solvendī causa* – изпълнението на съществуващо правно задължение е непосредствената цел, с оглед на която се сключва договорът. Каузата на договора между доставчика и фактора е *credendī causa* – непосредствената цел на всяка от страните е придобиването на субективни облигационни права. Според традиционното разбиране за основанието правните сделки с различни каузи не са от един и същи вид, т.е. имат различна правна природа - Ганев Венелин, Учебник по обща теория на правото, фототипно издание, С., 1990 г., стр. 253, Василев Любен, Гражданско право – обща част, С., 2000 г., стр. 271, Павлова Мария, цит. съч., стр. 465.

лице (делегат) да престира или да се задължи да престира на трето лице (делегатар)<sup>14</sup>. Делегацията е правна сделка, която поражда правоотношение между делеганта и делегата. Делегатарят не е страна по това правоотношение. Когато делегантът нарежда на делегата да престира на делегатара, делегацията е за плащане. Делегацията за плащане е в основата на чека (чл. 539 и сл. от Търговския закон - ТЗ). Когато делегантът нарежда на делегата да се задължи да престира на делегатара, делегацията е за задължаване. Делегация за задължаване е менителницата (чл. 455 и сл. от ТЗ).

Само делегацията за плащане показва известна прилика с факторинга, затова в настоящата точка се разглежда само тя. Сходство между двата правни института може да се търси в съобщението, с което доставчикът уведомява длъжника, че трябва да плати на фактора, за да се освободи от задължението си. Въпросът е дали съобщението на доставчика по своята правна същност е делегация за плащане.

Делегацията е едностранно волеизявление. Законът допуска тя да поражда правоотношение. Аргумент може да се открие в правната уредба на чека - чл. 541, ал. 3 от ТЗ във връзка с чл. 44 от ЗЗД. Ето защо делегацията по своята юридическа природа е едностранна правна сделка.

Правните сделки са юридически факти. С оглед съдържанието на правните си последици делегацията следва да се характеризира като правопораждащ юридически факт.

Съобщението на доставчика при факторинга не е волеизявление, а удостоверение изявление, с което доставчикът уведомява длъжника за сключения между него и фактора договор за факторинг. Понеже съобщението на доставчика представлява изявление, а не волеизявление, то не може да се окачества като правна сделка<sup>15</sup>. Ето защо то не поражда никакви правни последици. Следователно съобщението не е юридически факт<sup>16</sup>.

Разлики между делегацията и съобщението могат да се търсят и в друга насока. Едностранните правни сделки породят правно задължение само за страната, която е извършила волеизявлението; за

<sup>14</sup> Вж. *Апостолов Иван*, Облигационно право, част първа – Общо учение за облигацията, С., 1947 г., стр. 374, *Кожухаров Александър*, цит. съч., стр. 450, *Калайджиев Ангел*, цит. съч., стр. 472-473.

<sup>15</sup> Волеизявлението е съществен елемент на правната сделка – *Таджер Витали*, цит. съч., дял втори, стр. 434, *Павлова Мария*, стр. 447, *Джерев Александър*, Гражданско право – обща част, С., 2003 г., стр. 359.

<sup>16</sup> Настъпването на правни последици е невъзможно без осъществяването на юридическия факт, който законодателят е въздигнал в предпоставка за порождаването им - *Василев Любен*, цит. съч., стр. 239, *Таджер Витали*, цит. съч., дял втори, стр. 314, *Павлова Мария*, цит. съч., стр. 416, както и *Рачев Филип*, Гражданско право, С., 2001 г., стр. 130-131.



другата страна те пораждат само субективни права<sup>17</sup>. Следователно от делегацията за делегата възниква субективното право, но не и правното задължение да изпълни нареждането за плащане – аргумент от чл. 541, ал. 3 от ТЗ, който е част от правната уредба на чека.

Длъжникът при факторинга за разлика от делегата при делегацията има правно задължение, а не субективно право да плати на фактора.

Посочените съществени разлики водят до извода, че по своята правна същност съобщението на доставчика до длъжника при факторинга не е делегация за плащане.

3.3. Договорът в полза на трето лице е правна сделка, която въздейства върху правната сфера на третото лице.

Договорът в полза на трето лице е регламентиран в чл. 22 от ЗЗД. Страни по договора са обещаателят, наричан още промитент, и уговарящият, обозначаващ още като стипулант. Същественото съдържание (*essentialia negotii*) на договора е уговорката между страните едно трето лице (бенефициер), което не участва в сключването на договора, да придобие пряко и непосредствено субективни права, произтичащи от този договор.

Същественото съдържание на договора в полза на трето лице е в основата на разбирането, утвърдило се в българската правна литература, че този договор принадлежи към правните сделки с действие върху чужд правен кръг<sup>18</sup>.

Сравнителният анализ между договора в полза на трето лице и факторинга трябва да покаже дали договорът между доставчика и

---

<sup>17</sup> *Калайджиев Ангел*, Акредитивът, С., 1994 г., стр. 33, и *Таков Кристиан*, Банковата гаранция, С., 1998 г., стр. 106.

<sup>18</sup> Вж. *Апостолов Иван*, Правни сделки с действие върху чужд правен кръг, С., 1937 г., стр. 19-24 и стр. 59.

В българската правна доктрина е изразено и противоположното становище. Витали Таджер определя договора в полза на трето лице като правна сделка с рефлексно действие – *Таджер Витали*, цит. съч., дял втори, стр. 333.

Виждането на Иван Апостолов е по-точно и затова следва да бъде възприето.

Според Иван Апостолов действието на правните сделки в чужд правен кръг се основава на волята на страните по сделките, поради което тези правни сделки могат да бъдат само благоприятни за третото лице, т.е. те могат да пораждат за него само субективни права, но не и правни задължения.

Рефлексното действие на правните сделки не почива върху волята на страните по сделката. То настъпва по силата на закона, който регламентира фактическия състав на тези сделки. Тъй като рефлексното действие на правните сделки се проявява въз основа на закона, те могат да породят за третото лице както благоприятни, така и неблагоприятни правни последици, т.е. от правните сделки с рефлексно действие за третото лице могат да възникнат както субективни права, така и правни задължения.

Подробности относно разликата между правните сделки с действие върху чужд правен кръг и тези с рефлексно действие вж. при *Апостолов Иван*, цит. съч., стр. 19-24, стр. 59.

длъжника при факторинга по своята правна същност не представлява договор в полза на трето лице, при който уговарящ е доставчикът, обещаел е длъжникът и бенефициер е факторът.

Договорът в полза на трето лице предпоставя общата воля на страните за облагодетелстване на третото лице<sup>19</sup>. Волята за облагодетелстване се реализира, когато едновременно са изпълнени следните две условия: първото, договорът между обещаеля и уговарящия да поражда субективни права за бенефициера; и второто, придобиването на субективните права да не е обусловено от изпълнението на правни задължения, които бенефициерът има спрямо уговарящия.

У доставчика и длъжника при факторинга няма воля за облагодетелстване на фактора. Договорът между тях не поражда никакви субективни права в полза на фактора. Той не съдържа характерната за договора в полза на трето лице клауза, съгласно която едно трето лице, неучаствало в сключването на договора, придобива пряко и непосредствено субективни права от този договор. Затова от договора между доставчика и длъжника не възникват типични за договора в полза на трето лице правни възможности като напр. възможността да се отмени уговорката в полза на третото лице или възможността да се приеме тази уговорка (чл. 22, ал. 1 от ЗЗД).

Вземането на фактора спрямо длъжника произтича не от уговорка в договора между доставчика и длъжника, а от договора между фактора и доставчика. Този договор е абсолютна (обективна) търговска сделка<sup>20</sup>. При търговските сделки придобиването на субективни права винаги е свързано с поемането на правни задължения. Противното би било в противоречие с принципа за възмездно-еквивалентния характер на търговските правоотношения<sup>21</sup>. Следователно при факторинга придобиването на субективни права от фактора (бенефициер) е свързано с поемането на правни задължения спрямо доставчика (уговарящ) – положение, недопустимо при договора в полза на трето лице.

Изтъкнатите различия се отнасят до същността на двата сравнявани правни института. Наличието на съществени разлики е

---

<sup>19</sup> Вж. решение от 29.09.1997 г., МАД № 71/1994 г., Практика на АС при БТПП (1996-1997), библиотека "БТПП", кн. 269.

<sup>20</sup> Чл. 1, ал. 2, т. 8 от ЗБ във връзка с чл. 1, ал. 1, т. 7 от ТЗ.

<sup>21</sup> Джидров Петър, Коментар на Търговския закон, том четвърти, С., 1994 г., стр. 1375-1376, Кацаров Константин, Систематичен курс по българско търговско право, С., 1990 г., стр. 417. Така и Герджиков Огнян, Коментар на Търговския закон, книга първа, С., 2000 г., стр. 14, и Голева Поля, Търговско право, книга втора, София, 2002 г., стр. 18.

доказателство за това, че правната същност на факторинга не може да бъде обяснена с договора в полза на трето лице.

4. Правни институти, които по структурата си представляват система от две правоотношения, са представителството, заместването в дълг, финансовият лизинг и поръчителството.

4.1. Представителството е правен институт с широко приложение във всички отрасли на частното право. Ето защо в българската правна литература то се определя като комплексен институт на частното право<sup>22</sup>.

В настоящата статия се прави сравнителен анализ между факторинга, от една страна, и представителството като гражданскоправен институт и като институт на търговското право, от друга страна.

4.1.1. Правната уредба на представителството като институт на гражданското право се съдържа в чл. 36-42 от ЗЗД.

Представителството и факторингът са сходни по своята структура. При представителството има три участващи лица - представител, представляван и трето лице. Три са участващите лица и при факторинга – доставчик, длъжник и фактор. При представителството както и при факторинга трите участващи лица са страни в две правоотношения.

В структурата на двата сравнявани правни института може да се открие не само прилика, но и разлика, като различието има съществен характер. Разликата в структурата се отнася до юридическите факти, които пораждат правоотношенията, изграждащи конструкциите на представителството и на факторинга.

При представителството правоотношения възникват между представителя и представлявания и между представлявания и третото лице. Правоотношението между представителя и представлявания се поражда или от едностранна правна сделка, каквото е упълномощаването, или от друг юридически факт, който по своята правна същност не е правна сделка<sup>23</sup>. Правоотношението между представлявания и третото лице може да възникне от различни по вид договори.

---

<sup>22</sup> Павлова Мария, цит. съч., стр. 585.

<sup>23</sup> Напр. съдебното решение по чл. 8, ал. 1 от Закона за лицата и семейството - ЗЛС, с което районният съд назначава представител на изчезнало лице, или индивидуалният административен акт по чл. 111 от СК, с който органът по настойничество и попечителство назначава настойнически съвет и въз основа на който настойникът става представител на малолетния или поставения под пълно запрещение (чл. 109, ал. 1 във връзка с чл. 117, ал. 2 от СК), или раждането, което е юридическо събитие.

Двете правоотношения при факторинга – между доставчика и длъжника и между доставчика и фактора – се пораждат от договори: договор за доставка на стоки, респ. за извършване на услуги и договор за факторинг. Те по своята правна същност са правни сделки.

Представителството и факторингът се отличават помежду си и по своето предназначение.

Предназначението на представителството е очертано в чл. 36 от ЗЗД. Целта на всяко представителство е представляваният да придобие правния резултат от правомерните правни действия, които представителят извършва от негово име и за негова сметка. Тази цел обуславя връзката между правоотношенията при представителството и определя положението им на елементи от неговата структура.

Посочената цел не обединява в едно цяло правоотношенията при факторинга. Доставчикът, длъжникът и факторът участват във факторинга, за да удовлетворят свои интереси. Тяхната цел е да придобият субективни права и правни задължения за себе си, а не за трето лице, както е при представителството. Ето защо трите участващи лица при факторинга действат от свое име и за своя сметка, а не от чуждо име и за чужда сметка.

Посочените съществени различия водят до извода, че по своята правна същност факторингът се отличава от гражданскоправното представителство<sup>24</sup>.

4.1.2. Търговското представителство е регламентирано в чл. 21-51 от ТЗ.

Между представителството по гражданското и по търговското право има съществени разлики. Те се проявяват в спецификите на правните институти, определени от законодателя като разновидности на търговското представителство.

---

<sup>24</sup> Към представителството като гражданскоправен институт се отнася и косвеното представителство, макар че някои автори са на мнение, че то не е вид представителство, защото при него липсват съществените елементи на представителството, а именно: извършването на правомерни правни действия от чуждо име и за чужда сметка и настъпването на правните последици от правните действия на представителя директно в правната сфера на представлявания – вж. *Таджер Витали*, цит. съч., дял втори, стр. 606.

Косвеното представителство не е обект на сравнителен анализ в настоящото изложение. То се състои от три правоотношения, породени от три правни сделки, означавани в българската правна литература като учредителна сделка, изпълнителна сделка и отчетна сделка - *Таджер Витали*, цит. съч., дял втори, стр. 607, и *Павлова Мария*, цит. съч., стр. 597-598. Това обстоятелство изключва косвеното представителство от кръга на правните институти, сходни с факторинга по своята структура, тъй като факторингът обединява две, а не три правни отношения.

Съществуването на различни видове търговско представителство поражда необходимост всеки от тези правни институти поотделно да бъде съпоставен с факторинга.

За целите на настоящия сравнителен анализ правните форми на търговското представителство могат да бъдат обособени в няколко групи, като критерият за това е близостта на тези форми до представителството по гражданското право.

Най-голяма близост до гражданскоправното представителство има при прокуратата (чл. 21-25 и чл. 29 от ТЗ) и при обикновеното търговско пълномощие (чл. 26-29 от ТЗ). Те са построени върху правната конструкция на гражданскоправното представителство, а в основата им стои упълномощаването<sup>25</sup>. Бе посочено, че факторингът се различава от представителството по гражданското право. Оттук произтича заключението, че факторингът по своята правна същност се отличава и от прокуратата, и от обикновеното търговско пълномощие.

При търговското посредничество (чл. 49-51 от ТЗ) близостта с представителството в гражданското право е напълно изключена. Търговският посредник свързва страните и ги подпомага, за да сключат определена търговска сделка. Той не участва при сключването на сделката нито от свое, нито от чуждо име.

Дейността на никое от лицата при факторинга не може да се определи като посредническа. Това означава, че по своята правна същност факторингът не е търговско посредничество.

Търговското представителство в тесен смисъл (чл. 32-48 от ТЗ) обединява гражданскоправното представителство, косвеното представителство и търговското посредничество. Тези са възможните правни форми на проявление на сътрудничеството, което търговският представител в тесен смисъл е задължен да оказва на търговеца-принципал при извършване на търговската му дейност (чл. 32, ал. 1 от ТЗ).

---

<sup>25</sup> Въпреки това между прокуратата и обикновеното търговско пълномощие, от една страна, и представителството по гражданското право, от друга страна, има съществени разлики – напр. при прокуратата и обикновеното търговско пълномощие представляваният винаги е търговец (чл. 21, ал. 1 и чл. 26, ал. 1 от ТЗ); между представлявания и представителя винаги възникват две правоотношения – първото от упълномощителната сделка, а второто – от договор (чл. 21, ал. 1 във връзка с чл. 23 и чл. 26, ал. 1 във връзка с чл. 27 от ТЗ); макар че прокуратата се поражда от упълномощителна сделка, обемът на представителната власт на прокуриста се определя не от търговеца, извършил упълномощаването, а от закона (чл. 22, ал. 1 от ТЗ в сравнение с чл. 39, ал. 1 от ЗЗД); при генералното упълномощаване обикновеният търговски пълномощник има право да извършва само действията, свързани с обикновената дейност на търговеца (чл. 26, ал. 1 от ТЗ), докато представителят по гражданското право има право да извършва всякакви правомерни правни действия от името и за сметка на упълномощителя.

Вече бе изяснено, че никой от посочените правни институти, които стоят в основата на търговското представителство в тесен смисъл, не е идентичен с факторинга по своята правна същност. Следователно такава идентичност липсва и между факторинга и търговското представителство в тесен смисъл.

Търговската помощ по принцип включва извършване само на фактически действия (чл. 30, ал. 2, изр. 1 от ТЗ). В този смисъл тя, подобно на търговското посредничество, е напълно чужда на гражданскоправното представителство, което предполага извършване на правни действия. По изключение търговските помощници могат да се явят като преки представители на търговеца-принципал – когато работят в общодостъпно място за търговия и извършват сделките, които обикновено се извършват там (чл. 30, ал. 2, изр. 2 от ТЗ). В тези случаи търговската помощ се основава на гражданскоправното представителство.

Между факторинга и търговската помощ в нейните две проявления съществуват различия. Участниците във факторинга сключват договори, т.е. извършват правни, а не фактически действия. Всички участници във факторинга извършват правни действия от свое име – няма случаи, при които те да се явяват като представители на трети лица. Посочените разлики изключват възможността факторингът с оглед на своята правна същност да бъде разглеждан като търговска помощ.

Сравнителният анализ показва, че факторингът не може да бъде приравнен към никоя от разновидностите на търговското представителство.

#### 4.2. Заместването в дълг е регламентирано в чл. 102 от ЗЗД.

Чрез заместването в дълг едно трето лице, наричано нов длъжник, замества стария длъжник, който се освобождава от задължението си спрямо кредитора. Заместването в дълг е възможно само с изричното съгласие на кредитора.

Ако се приеме, че заместването в дълг се осъществява въз основа на два договора – между длъжника и третото лице и между тях двамата и кредитора<sup>26</sup>, само тогава конструкцията на заместването в дълг разкрива известно сходство с тази на факторинга<sup>27</sup>. И двата правни

<sup>26</sup> Това виждане е изразено в съдебната практика – решение № 7269 от 30.12.1999 г. на ВАС по адм. д. № 2467/99 г., I о.

<sup>27</sup> В българската правна доктрина са изказани различни виждания във връзка с юридическия факт, който има за правна последица заместването в дълг.

Съществува разбиране, че заместването в дълг може да се осъществи само въз основа на договор между кредитора и новия длъжник - *Голева Поля*, Облигационно право, С., 2004 г., стр. 94.

института в този случай представляват система от две свързани правоотношения, породени от два договора, страни по които са тримата участници в съответния правен институт (новият и старият длъжник и кредиторът при заместването в дълг; доставчикът, длъжникът и факторът при факторинга).

Заместването в дълг и факторингът имат сходна структура, но се различават по правните си последици. При заместването в дълг се осъществява промяна на длъжника, а при факторинга – промяна на кредитора. Тази разлика изключва възможността факторингът с оглед на своята правна същност да бъде разглеждан като заместване в дълг.

4.3. Правната уредба на финансовия лизинг се съдържа в чл. 342-347 от ТЗ.

Факторингът показва сходства с финансовия лизинг по своята конструкция.

И за факторинга, и за финансовия лизинг е характерно участието на три лица и възникването на две правни отношения между тях, породени от два договора. Участници във финансовия лизинг са лизингодателят, лизингополучателят и доставчикът на обекта на лизинга. Между лизингодателя и доставчика на обекта на лизинга се сключва договор за продажба, а между лизингодателя и лизингополучателя – договор за лизинг.

И при факторинга, и при финансовия лизинг наличието на три лица, обвързани от два договора, е обусловено от необходимостта от подпомагаща страна. При факторинга подпомагащата страна е факторът, а при финансовия лизинг – лизингодателят.

При двата сравнявани правни института функциите на подпомагащата страна обаче са различни. При финансовия лизинг лизингодателят подпомага лизингополучателя да преодолее недостига или липсата на ликвидни парични средства. При факторинга факторът подпомага доставчика не само като го финансира, но и като поема кредитния риск и извършва в негова полза счетоводни и административни услуги във връзка с прехвърленото вземане.

---

Изразено е становище, че този договор не е единственият юридически факт, от който възниква заместването в дълг. То може да произтича и от договор между стария длъжник и третото лице, одобрен от кредитора – *Василев Любен*, Прехвърляне на дълг в системата на българското гражданско и търговско право, С., 1939 г., стр. 141 и сл., *Кожухаров Александър*, цит. съч., стр. 498, *Калайджиев Ангел*, цит. съч., стр. 446-447; този договор Любен Диков определя като същинско прехвърляне на дълг – *Диков Любен*, Курс по гражданско право, Облигационно право – обща част, том III, С., 1934 г., стр. 518. Изказано е и мнение, че заместването в дълг е правна сделка, сключена между новия и стария длъжник, от една страна, и кредитора, от друга страна – цитирано по *Диков Любен*, цит. съч., стр. 141 и сл.

Става ясно, че факторингът с функция финансиране показва прилики с финансов лизинг не само по структурата си, но и по стопанското си предназначение. Въпреки сходствата финансовият лизинг и факторингът с функция финансиране съществено се различават един от друг.

Най-важната отлика е свързана с обекта на правоотношенията, породени от договора за финансов лизинг и от договора за факторинг. Обект на договора за финансов лизинг е вещь, докато обект на договора за факторинг са вземания.

Разликата в обекта определя различния механизъм, по който сравняваните правни институти осъществяват финансиращата си функция. Финансовият лизинг се определя като финансиране за закупуване на вещь, докато факторингът се характеризира като финансиране чрез купуване на вземания.

Разликата в механизма на финансиране обуславя разликите в съдържанието на правоотношенията, които образуват структурата на двата сравнявани правни института.

Финансиращата функция при финансов лизинг се реализира посредством изпълнението на задължението на лизингодателя да придобие вещь при условия, определени от лизингополучателя, и да му я предостави за ползване срещу възнаграждение (чл. 342, ал. 2 от ТЗ). Това задължение на лизингодателя и задължението на лизингополучателя да плаща определените лизингови вноски образуват същественото съдържание на правоотношението, породено от договора за финансов лизинг. Лизингодателят, за да изпълни задължението си спрямо лизингополучателя, трябва да сключи договор за продажба с доставчика на вещта, обект на договора за лизинг. Лизингодателят е купувач, а доставчикът на вещта е продавач. И за двамата се пораждат субективните права и правните задължения, които са типични за правоотношенията, възникващи от договор за продажба – доставчикът-продавач е длъжен да прехвърли правото на собственост върху вещта и да предаде фактическата власт върху нея, а лизингодателят-купувач е длъжен да плати цената и да получи вещта (чл. 183 във връзка с чл. 187 във връзка с чл. 200, ал. 1 от ЗЗД).

Финансиращата функция при факторинга се осъществява чрез изпълнение на задължението на фактора да плати цената на купеното вземане преди настъпване на падежа му. Това задължение на фактора е част от съдържанието на правоотношението, произтичащо от договора за факторинг. Елементи от съдържанието на същото правоотношение са задължението на фактора да поеме кредитния риск, да извършва



административни или счетоводни услуги във връзка с придобитото вземане, както и задължението на доставчика да прехвърли вземането и да плати на фактора възнаграждение за предоставените услуги. За да бъде сключен договор за факторинг, необходимо е преди това да е бил сключен договор за доставка на стоки, респ. за изпълнение на услуги, от който да е възникнало вземането на доставчика за цената на стоките или услугите, които той при условията на търговски кредит е доставил на длъжника.

Изтъкнатите различия показват, че факторингът и финансовият лизинг са правни институти, напълно различни по своята правна същност.

4.4. Поръчителството е регламентирано в чл. 138-148 от ЗЗД.

Поръчителството и факторингът са подобни по своите конструкции.

Както при факторинга, така и при поръчителството участват три лица – главен длъжник, кредитор и поръчител.

И при двата правни института трите лица са страни по две правоотношения, породени от два договора.

Както при поръчителството, така и при факторинга единият договор е главен, а другият – акцесорен. При поръчителството главен е договорът между кредитора и главния длъжник, а акцесорен е договорът за поръчителство между кредитора и поръчителя. При факторинга главен е договорът между доставчика и длъжника, а акцесорен е договорът за факторинг между доставчика и фактора.

С оглед стопанското предназначение на акцесорните договори в структурата на сравняваните правни фигури не всички видове факторинг показват сходство с поръчителството, а само факторингът с функция “делкредере”. При този вид факторинг, както и при поръчителството, акцесорните договори с оглед на своята функция са обезпечителни. Поръчителят гарантира вземанията на длъжника (чл. 138, ал. 1 от ЗЗД), а факторът - на доставчика. Както поръчителят, така и факторът могат да гарантират само за част от дълга. Както при поръчителството, така и при факторинга могат да се обезпечават както бъдещи, така и условни вземания<sup>28</sup>.

Въпреки посочените сходства, между поръчителството и факторинга, включително и факторинга с функция “делкредере”, съществуват значителни отлики.

---

<sup>28</sup> При поръчителството този извод се основава на чл. 138, ал. 2 от ЗЗД. При факторинга тази възможност отразява обичайната търговска практика.

Докато при факторинга главният договор е само договор за доставка на стоки или за извършване на услуги, при поръчителството като главен договор може да се появи всеки един възмезден договор.

Чрез договора за поръчителство кредиторът се сдобива с още един длъжник – поръчителя. Пред кредитора поръчителят е задължен солидарно с главния длъжник (чл. 141, ал. 1 от ЗЗД). Обезпечителната функция на поръчителството се осъществява посредством пасивната солидарност.

При факторинга пасивна солидарност не може да има. С договора за факторинг доставчикът не се сдобива с втори длъжник. С този договор той прехвърля на фактора вземането си спрямо длъжника и по този начин загубва качеството си на кредитор спрямо длъжника. Длъжникът от момента, в който бъде уведомен за сключването на договора за факторинг, има фактора за свой кредитор.

Обезпечителната функция при факторинг се реализира не посредством пасивната солидарност, а посредством поемането на риска “делкредере”. Факторът с поемането на кредитния риск поема задължението да плати на доставчика стойността на прехвърленото вземане дори ако длъжникът не изпълни своето задължение.

С различното правно положение на поръчителя като солидарен длъжник на главния длъжник и на фактора като кредитор на длъжника следва да се обясни невъзможността факторът да има характерните за поръчителя субективни права, каквито са правото да противопостави на кредитора всички възражения на длъжника, да направи прихващане с вземане на длъжника към кредитора (чл. 142 от ЗЗД) или да се суброгира в правата на кредитора срещу длъжника (чл. 146 от ЗЗД).

Поръчителството е лично обезпечение, докато факторингът с функция “делкредере” е реално обезпечение – факторът не гарантира вземанията на доставчика с цялото си имущество, а само с вземането, по отношение на което е поел кредитния риск.

Посочените различия са съществени, от където произтича заключението, че факторингът по своята правна същност не следва да се приравнява към поръчителството.

5. Въз основа на резултатите от сравнителния анализ се стига до извода, че правната същност на факторинга не може да се обясни чрез никоя от сходните нему правни фигури, познати на българското гражданско и търговско право. От правна гледна точка факторингът представлява нов институт в българското обективно право.